Auszüge aus Doktordissertationen der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Georg August Universität zu Göttingen.
Jahrgang 1924.

Verträge auf Handlungen dritter Personen

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

von

Martin Harbolla, Referendar
aus Beuthen O.-S.

Referent: Geh. Justizrat Prof. Dr. **Oertmann.**

Druck von M. Haenel & Comp., Beuthen O.-S.

A. Vorbemerkung.

Während die Verträge zu Gunsten Dritter in Wissenschaft und Praxis stets eine eingehende Würdigung erfahren haben und sowohl im Preuß. Landrecht (I, 5 §§ 40—45) als auch im B. G. B. (§§ 328—335) behandelt sind, hat man unsrer Gruppe von Verträgen unverdientermaßen sehr wenig Beachtung geschenkt. So sind diese Verträge auch in den endgültigen Text unseres B. G. B. nicht aufgenommen worden, allerdings mit der Begründung „man wolle der freien Auslegung der tatsächlichen Verhältnisse nicht vorgreifen".[1]) Ihre Zulässigkeit würde sich auch ohne diese Motivierung schon aus dem im Schuldrecht herrschenden allgemeinen Prinzip der Vertragsfreiheit ergeben haben.

B. I. Bezeichnung Verträge „zu Lasten Dritter".

Wie aus den nachfolgenden Ausführungen zu ersehen sein wird, ist die allgemein übliche Bezeichnung „Verträge zu Lasten Dritter" in den weitaus meisten Fällen mit dem Wesen der in Frage stehenden Verträge nicht in Einklang zu bringen. Denn der Dritte wird vielfach überhaupt nicht „belastet". Vielmehr besteht seine durch den Vertrag herbeizuführende Leistung, wie Oertmann[2]) ausführt, möglicherweise in nichts anderem, als darin, daß er seinerseits mit dem Versprechensempfänger einen entgeltlichen Vertrag abschließt, der ihm eine äquivalente Gegenleistung bietet. Oder aber, er findet bei einseitiger Leistung Deckung in einem zwischen ihm und dem Versprechenden bestehenden Kausalverhältnis.[3]) Endlich wird der Dritte nicht durch den Vertrag als solchen, sondern, wenn überhaupt, durch seine Zustimmung bzw. freiwillige Bewirkung der Leistung belastet. Eine Bezeichnung, die diesen Besonderheiten Rechnung trägt und

1) S. Prot. I S. 455—456.
2) Festschrift s. Zietelmann 1913 S. 5a.
3) S. dazu Gierke: Dtsch. Privatrecht III S. 403 I.

in ihrer weiteren Fassung alle in diese Gruppe gehörenden Verträge in sich schließt, ist m. E. die von Oertmann[4]) im Anschluß an das Allgemeine Landrecht vorgeschlagene Benennung „Verträge auf Handlungen Dritter".

B. II. Unterscheidung zwischen dem Versprechen der Leistung eines und der durch einen Dritten.

Bei diesen Verträgen auf Handlungen Dritter haben wir zwei Hauptgruppen zu unterscheiden, deren grundsätzliche Verschiedenheit Wieland[5]) zuerst erkannt hat, nämlich das Versprechen der Leistung eines Dritten und das Versprechen der Leistung durch einen Dritten. Bei letzterem übernimmt der Versprechende die Verpflichtung, bzw. erwirbt die Berechtigung — je nach Inhalt des Vertrages — dem Empfänger seine eigene Leistung durch Vermittlung eines Dritten zukommen zu lassen. Diese Leistung stellt sich demnach als eine indirekte eigene Leistung des Versprechenden dar. Denn der Dritte leistet dabei stets auf ein zwischen dem Versprechendem und dem Versprechensempfänger bestehendes oder zu begründendes Kausalverhältnis hin.

Dahingegen verpflichtet das Versprechen der Leistung eines Dritten den Versprechenden — je nach Inhalt des Vertrages — sich um die Herbeiführung der Leistung des Dritten, also einer rechtlich wie tatsächlich fremden Leistung, nach Kräften zu bemühen — cura schlechthin — oder, darüber hinaus, für den Erfolg seiner Bemühungen, die Bewirkung der Leistung des Dritten, einzustehen — cura cum effectu. —

B. II. a. Anwendungsfälle

1. Kreditbrief.

Die wichtigsten praktischen Anwendungsfälle sind für das Versprechen der Leistung durch einen Dritten der Kreditbrief, für das der Leistung eines Dritten der Kreditauftrag. Denn beim Kreditbrief, der übrigens dem Anweisungsempfänger nicht Kredit, sondern Zahlung verschaffen soll, treffen die Rechtsfolgen aus der Honorierung lediglich das Verhältnis zwischen Anweisendem und Angewiesenem d. h. also, die Leistung des Zahlenden wirkt rechtlich als indirekte Leistung des Anweisenden. Infolgedessen findet eine etwa eintretende Ersatzpflicht des Anweisenden nicht in einer Bürgschaft ihren Rechtsgrund, sondern der Anweisende ist Hauptschuldner des Rechtsverhältnisses.

---

[4]) Festschrift. S. 6.

[5]) Wieland, Archiv für zivilistische Praxis Bd. 95 S. 196.

2. Kreditauftrag.

Der Kreditauftrag dagegen stellt sich als ein Geschäft des Auftraggebers mit dem Kreditgeber dar. Dieser gewährt dem Kreditnehmer im eigenen Namen und für eigene Rechnung Kredit. Der Kreditnehmer ist also Schuldner des Kreditgebers, während der Auftraggeber für ihn nach § 778 B. G. B. nur accessorisch als Bürge haftet. Der Auftraggeber verspricht also dem Kreditnehmer eine fremde Leistung, nämlich die des Kreditgebers.

B. III. Wirkungen des Versprechens der Leistung eines Dritten.

a. für den Dritten.

Es ist ohne weiteres klar, daß durch einen zwischen Promissar und Promittent geschlossenen Vertrag der Dritte in keiner Weise verpflichtet werden kann.[6]) Auch zu einer Genehmigung durch den Dritten bietet solch ein ohnehin voll wirksamer Vertrag keinen Raum. Vielmehr kann eine Verpflichtung für den Dritten nach § 305 B. G. B. nur durch einen seinerseits mit dem Promissar geschlossenen Vertrag begründet werden. Nicht auf ein facere, den Abschluß eines Vertrages mit den Promissar, geht die Verpflichtung des Dritten, sondern auf eine erst aus diesem facere sich ergebende Pflicht.[7])

b. für den Promittenten.

In der Frage nach dem Maße der dem Promittenten obliegenden Verpflichtung sind die Meinungen stets auseinander gegangen. Man unterscheidet hier zwei Hauptgruppen, die eine, die ihn nur zu ernstlichen Bemühungen — cura schlechthin — verpflichtet wissen will, und die andere, strengere, die ihm eine Haftung für den Erfolg dieser Bemühungen, die Herbeiführung der Leistung des Dritten, aufbürdet — cura cum effectu. — Diese Frage wird man keineswegs abstrakt lösen können. Vielmehr wird man bei der Entscheidung für die eine oder andere Art der Verpflichtung von der Eigenart eines vorliegenden Einzelfalles ausgehen müssen.

b. 1) bei cura.

Ist demnach der Promittent im Einzelfalle nur zu Bemühungen schlechthin verpflichtet, so ist Zweck und Ziel seines Handelns, den Dritten zur Vornahme der in Frage stehenden Leistung zu bewegen. Für den Umfang und die Mittel dieser seiner Tätigkeit wird mangels besonderer Vertragsbestimmung der allgemeine

---

[6]) Glück. Komm. Pand. 1796. IV. Teil S. 206.

[7]) Festschrift. S. 11.

Grundsatz des Schuldrechts — § 242 B G. B. — für die Leistungspflicht des Schuldners maßgebend sein. Ebenso wird der Promittent nach § 276 B. G. B. jedes ihn dabei treffende Verschulden zu vertreten haben.

b. 2) bei cura cum effectu.

Eine Haftung des Promittenten für den Erfolg seiner Bemühungen — cura cum effectu — kann teils aus besonderer Parteiabrede, teils aus den allgemeinen Umständen entnommen werden. Niemals aber wird sie im Zweifelsfalle angenommen werden können. Bei der Erfolgshaftung ist der Gläubiger berechtigt, die Herbeiführung dieses bestimmten Erfolges zu verlangen. In scharfem Widerspruch zu dieser Ansicht steht die Wielands, der in dem Versprechen fremder Leistung ausschließlich ein Garantieversprechen sieht und demgemäß bei Ausbleiben des Erfolges den Promittenten stets nur auf Schadensersatz verhaftet wissen will. Aus dem Wesen der Erfolgshaftung ergibt sich nun, wie Oertmann[8]) ausführt, daß die Umwandlung des ursprünglichen Leistungsanspruchs des Promissars in einen solchen auf Schadensersatz auch dann eintritt, wenn den Promittenten keinerlei Verschulden an dem Ausbleiben der Leistung trifft. Diese Meinung möchte ich dahin eingeschränkt wissen, daß bei zufälliger Unmöglichkeit der Leistung — z. B. Tod des Dritten — der Promittent nicht ersatzpflichtig werde. Andernfalls müßte man in dem Versprechen einen Garantievertrag sehen, der aber nur dann vorliegen kann, wenn der Promittent nicht eine Tätigkeitspflicht, sondern lediglich eine Haftung für das persönliche Verhalten eines Dritten übernommen hat. Mit Brandenburg[9]) wird man deshalb m. E. so entscheiden können, daß der Promittent die Haftung für den Erfolg regelmäßig insoweit übernimmt, als er von den Willen derjenigen Person, deren Leistung er zugesagt hat, abhängig ist.

c. für den Promissar.

Zu den Rechten, die sich im allgemeinen aus dem Verzuge des Schuldners für den Gläubiger ergeben, gehört vor allem das Recht, ihn durch Mahnung in Verzug zu setzen. Fraglich ist dabei, ob der Promissar diese Mahnung auch an den Dritten direkt richten könne. Dies ist rechtlich nicht möglich, da dazu Verzug des Dritten erforderlich ist, der schon deshalb nicht vorliegen kann, weil der Dritte mindestens dem Promissar gegenüber garnicht zur Leistung verpflichtet ist. Jedoch wird man den Promissar, da er

[8]) Festschrift. S. 16.

[9]) Verträge auf fremde Leistung. Jur. Diss Bam. 1919.

ein Interesse daran hat, zu wissen, ob er auf die versprochene Leistung rechnen könne, das Recht zugestehen müssen, den Dritten durch einfache Aufforderung zur Leistung zu klarer Stellungnahme zu veranlassen.[10])

B. IV. Versprechen der Leistung durch einen Dritten.

a. Wirkungen.

Während das Versprechen der Leistung eines Dritten auch selbständig auftreten kann, stellt sich das der Leistung durch einen Dritten stets nur als Nebenabrede zu einem bereits bestehenden Vertrage dar. Es trifft nämlich lediglich Bestimmungen über die Art und Weise der Erfüllung des zwischen Promissar und Promittent geschlossenen Vertrages, derart, daß die dem Promittenten obliegende Leistung durch den Dritten bewirkt werden solle. Diese Nebenabrede kann nach Wieland[11]) verschiedene Bedeutungen haben:

1.) Die Leistung solle schlechthin durch den Dritten erfolgen.
2.) Es solle dem Schuldner freistehen, sich durch die Leistung des Dritten zu befreien
3.) Der Gläubiger solle die Wahl zwischen Erfüllung durch den Schuldner und Erfüllung durch den Dritten haben. Im Falle 2 sei jedoch die Möglichkeit einer reinen Alternativschuld nicht gegeben, da der Vollzug der Leistung durch einen anderen, als den Schuldner nicht erzwingbar sei. Vielmehr solle der Schuldner nur das Recht haben, den Gläubiger zunächst an den Dritten zu verweisen. Erhält der Gläubiger dort keine Zahlung, so hat er ein Rückgriffsrecht gegen den Schuldner.

Eine bindende Entscheidung im Sinne einer der drei Möglichkeiten ist natürlich auch nur im konkreten Falle möglich. Dabei sind die Wirkungen, die sich aus dem Vorliegen der einen oder andern Möglichkeit ergeben, sehr verschieden. Während im Falle 2 der Schuldner lediglich ein Recht zur Leistung durch den Dritten hat, davon also keinen Gebrauch machen muß, insonderheit nicht verpflichtet ist, den Dritten zur Leistung anzuhalten, hat im Falle 3 der Gläubiger die Wahl, die Leistung durch den Dritten oder den Schuldner zu fordern. Die Verpflichtungen des Schuldners ergeben sich im einzelnen, wie bei dem Versprechen fremder Leistung, aus dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte. So wird er z. B. den Dritten

[10]) s. dazu Festschrift. S. 17.
[11]) Archiv f. ziv. Praxis Bd. 95. S. 196.

von der ihm angesonnenen Leistung zu unterrichten und ihn durch ihm möglicherweise zu Gebote stehende Zwangsmittel zu ihrer Bewirkung anzuhalten haben. Er wird ferner im Zweifel verpflichtet sein, den Dritten mit Deckung für die zu leistende Zahlung zu versehen und alles zu vermeiden haben, wodurch der Dritte an der Bewirkung der Leistung gehindert werden könnte.

b) Ausbleiben der Leistung des Dritten und Ersatzpflicht des Schuldners.

Beim Ausbleiben der Leistung hat der Gläubiger auch hier das Recht, den Schuldner durch Mahnung in Verzug zu setzen. Man wird ihm ferner wie beim Versprechen fremder Leistung gestatten müssen, den Dritten zur Vornahme der Leistung aufzufordern. Zu einer solchen Aufforderung wird er sogar nach Oertmann vielfach dem Schuldner gegenüber nach Treu und Glauben verpflichtet sein. Jedoch kann eine solche Aufforderung niemals die formelle Wirkung einer vollgültigen Mahnung im Rechtssinne erzeugen, derart, daß Ausbleiben der Leistung nach rechtzeitiger Aufforderung an den Dritten schon den Anspruch auf reale Erfüllung ausschließt, dieser vielmehr sofort in einen solchen auf das Interesse umgewandelt wird, wie es Wieland[12]) will. Jedoch wird man mit Oertmann bei ernstlicher Weigerung des Dritten, zu leisten, wohl weitergehende Wirkungen eintreten lassen können

Die Folgen entgültigen Unterbleibens der Leistung des Dritten sind dieselben, wie diejenigen, die sich aus dem Ausbleiben der Leistung des Schuldners ergeben würden, da die unterbliebene Leistung ja rechtlich als mittelbare eigene Leistung des Schuldners galt. Der Schuldner hat also jedes Verschulden des Dritten wie eigenes zu vertreten. Trifft ihn noch dabei Schuld, so ist er dem Gläubiger nach Maßgabe des § 265 I. B. G. B. nach dessen Wahl zum Schadensersatz oder zu eigener Vornahme der ihm noch möglichen Leistung verpflichtet. Der Umfang seiner Ersatzpflicht ist nach allgemeinen Grundsätzen zu bemessen, sodaß auch eventuell konkurrierendes Verschulden des Gläubigers nach § 254 B.G.B. zu berücksichtigen wäre.

c) Sorgfaltspflichten des Gläubigers.

Für den Gläubiger ergeben sich gleichfalls eine ganze Reihe sogenannter Sorgfaltspflichten, die den Zweck haben, die ohnehin

[12]) Wieland: Der Wechsel. S. 221.

nicht allzu günstige Lage des Schuldners erträglich zu gestalten. Wieland[13]) nennt hier in der Hauptsache folgende Pflichten: Der Gläubiger hat die Anweisung innerhalb angemessener Frist geltend zu machen und dem Dritten nicht willkürlich Stundung zu gewähren. Dadurch soll die Ungewißheit des Schuldners über die Dauer seiner Verpflichtung möglichst abgekürzt werden. Ferner hat der Gläubiger den Schuldner zu benachrichtigen, falls er auf die Ermächtigung verzichten will, damit dem Schuldner baldmöglichst die Verfügungsmacht über die betreffende Summe wieder eingeräumt wird.

Für die Frage nach den Folgen einer Verletzung dieser Pflichten ist es von Bedeutung, ob es sich hier um wahre Pflichten oder bloße Berechtigungsbedingungen handelt. Doch ist diese Untersuchung von Wieland[14]) so eingehend vorgenommen, daß hier auf eine Erörterung verzichtet werden kann.

d) Haftung des Dritten für mangelhafte Leistung.

Eine Haftung des Dritten persönlich für etwaige Mängel seiner Leistung ist nur dann anzunehmen, wenn unerlaubte Handlungen seinerseits in Betracht kommen, oder, wenn er durch Genehmigung des Vertrages, die hier im Gegensatz zu den Verträgen über fremde Leistung möglich ist, neben der bereits bestehenden Verbindlichkeit eine solche für sich selbst begründet hat. Er würde dann in Erfüllung seiner eigenen Verbindlichkeit handeln und ein Verschulden dabei nach allgemeinen Grundsätzen zu vertreten haben.

C. Schluß.

Echte Verträge zu Lasten Dritter.

Im modernen Arbeitsrecht finden wir auch echte Verträge „zu Lasten Dritter", als dort in bestimmten Fällen tatsächlich eine „Belastung" des Dritten gegeben ist. Dies ist besonders dann der Fall, wenn ein Schiedsspruch, z. B. zur Beendigung eines Streiks, vom Reichsarbeitsministerium ergeht.[15]) Damit erfahren die Feststellungen, die im ersten Teil der Abhandlung bezüglich des Namens „Verträge zu Lasten Dritter" gemacht worden sind, eine Einschränkung.

---

[13]) Archiv f. ziv. Prax. Bd. 95. S. 212.

[14]) Archiv f. ziv. Prax. Bd. 95. S. 216. ff.

[15]) Vgl. dazu Zeitschrift f. Arbeitsrecht. 11. Jahrg. Heft 4. 1924. sowie R. G. Z. 80/399. (Schlichtungswesen Jahrgang 6, H ½ S. 10.